Revista Crítica Penal y Poder
2017, nº 13,
Octubre (pp.63-83)
Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos
Universidad de Barcelona

LA *LÍNEA DEL HORIZONTE* TRANSICIONAL Y LOS PROBLEMAS DE PROCESAR CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN MÉXICO: UN ANÁLISIS DE SUS DOCUMENTOS CLAVE

THE TRANSITIONAL HORIZON LINE *AND THE PROBLEMS OF PROCESSING CRIMES AGAINST HUMANITY IN MEXICO: AN ANALYSIS OF KEY DOCUMENTS*

Jesús Pérez Caballero

Becario Posdoctoral Instituto de Investigaciones Sociales (UNAM)

RESUMEN

La situación en México difiere sustancialmente de otras manifestaciones de violencia regionales, por lo que una respuesta desde el ordenamiento jurídico penal debe acomodarse a esa falta de precedentes. Este texto analiza cómo la perspectiva de la justicia transicional se ha planteado desde distintos sectores, tanto oficiales como de la ciudadanía, para tratar violaciones graves de derechos humanos en el pasado y en el presente mexicanos, así como los problemas con los que se ha encontrado ese enfoque, especialmente la dificultad para aplicar el Derecho Penal Internacional. Se concluye que el crimen de lesa humanidad es la figura penal internacional idónea para tratar algunas de las violaciones más graves de derechos humanos en México, a pesar de los problemas procesales y materiales con que se toparía, aun hoy, la aplicación de este tipo en el ordenamiento jurídico del país.

Palabras clave: México, crímenes contra la humanidad, justicia transicional.

ABSTRACT

The situation in Mexico differs substantially from other forms of violence in the Latin American region. For this reason, the answer from the Criminal Law must accommodate to that Mexican novelty. This paper analyses how the perspective of transitional justice has been tackled by different sectors, both from the official side and the citizenry one, to deal with serious violations of human rights in the Mexican past and present, and the problems encountered by that transitional justice approach, especially the difficulty of applying

International Criminal Law. It concludes by assuming the figure of crimes against humanity to face some of the gravest branches of human rights in Mexico, despite the procedural and material problems with which it would be applied, even nowadays, in the Mexican legal system.

Key words: Mexico, crimes against humanity, transitional justice.

1. Introducción

Los problemas de México para tratar penalmente algunos de sus crímenes más graves no tienen precedentes en el resto de Latinoamérica, como muestra un breve repaso a los enfoques en la región. Por ejemplo, paulatinamente ha surgido un *modelo centroamericano* que muestra los desafíos de Estados como Guatemala o El Salvador, lugares que tras una guerra civil y un proceso de paz, mantienen cifras de violencia e impunidad elevadas, con organizaciones y redes con origen contrainsurgentes que, tras el final de un conflicto armado interno, persisten regidas principalmente por el ánimo de lucro. También habría un *modelo colombiano,* con una democracia coexistente con un conflicto armado interno, y en la que el gobierno opta por una óptica procesal penal original que combina los Derechos Penal nacional (DP) e internacional (DPI). Finalmente, otros contextos ilustran un *modelo canónico de transición*. Los casos de Chile o Argentina son los del fin de una dictadura militar y una sociedad que pide la rendición de cuentas sobre crímenes cometidos en el pasado. Lo hace conforme a los parámetros clásicos del DPI, de fiscalización de una política amparada al más alto nivel del organigrama estatal. A partir de ello se han planteado debates tan notorios como los límites de las amnistías o el peso de la costumbre internacional para crear tipos penales nacionales.

En cambio, la situación mexicana difiere de lo descrito. En el país no ha habido recientemente un conflicto armado, salvo el sui generis entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) y al Estado mexicano desde el 1 de enero de 1994[1], y que derivó en combates de baja intensidad con un fuerte componente paramilitar (Ochoa 2011, 180-185; Defense Intelligence Agency 1999, 12-13). Es más, ni los casos de la llamada "guerra sucia" en Guerrero comprendida entre 1969 y 1979 (Pérez 2014, 15-16), ni la violencia relacionada con el crimen organizado (la conocida como "guerra contra el narcotráfico"), pueden caracterizarse, sin enormes dudas, como conflictos armados internos según los parámetros del Derecho Internacional Humanitario (DIH). Más bien se incardinarían en el marco amplio de las "tensiones internas" del uso, por ejemplo, de fuerzas militares para enfrentar a grupos que pueden tener rasgos como una capacidad armamentística alta y cierta coordinación (Carreón y Téllez 2012, 26-38). Por lo tanto, México, aparentemente, no ha vivido en las últimas décadas una situación excepcional similar a una guerra y, teóricamente, las instituciones podrían procesar por sí mismas los delitos más graves.

[1] Ley para el diálogo, la conciliación y la paz digna en Chiapas, de 1995, art. 1.

Sin embargo, en la práctica, sectores del Estado sí han promovido violaciones de derechos humanos que, en algunos casos, se argumenta que podrían alcanzar el umbral de crímenes internacionales diferentes a los vinculados a una guerra, a saber, genocidio o crímenes de lesa humanidad, sea ello antes de la transición democrática simbolizada en la victoria del PAN en las elecciones federales del año 2000 (Dutrénit y Varela 2010, 85-86) o incluso, según algunas fuentes, con posterioridad. Aun así, estos hechos, pasados y presentes[2], se topan con problemas como la dificultad de aplicar la costumbre internacional directamente sin una tipificación nacional, la necesidad de probar un patrón desde la perspectiva del DPI, la fragmentación en la condición de víctima o los nuevos tipos de continuidad de las estructuras contrainsurgentes, entre otras cuestiones penales materiales y formales objeto de este artículo. Tales retos obligan a utilizar conceptos novedosos y enfoques arriesgados en el ámbito procesal penal, de la misma manera que ya se está haciendo en la seguridad ciudadana (Hope y López 2015, 46-47). Esta es la línea que el texto ofrece: plantear nuevas posibilidades de México para abordar los problemas mencionados.

La argumentación se construye a partir de cómo México se ha acercado a la justicia transicional en el pasado y en el presente. La metodología seguida es el estudio de dos emblemas de esa aproximación, específicamente unas iniciativas de distinta naturaleza que resumen los interrogantes anteriores: la institución oficial denominada Fiscalía Especial para Movimientos Políticos y Sociales del Pasado (FEMOSPP); y el informe *Atrocidades innegables. Confrontando crímenes de lesa humanidad en México*, presentado por la organización civil *Open Society Foundation* (OSF). El primer caso es la única vía de la institucionalidad mexicana para procesar, a nivel nacional, las violaciones más graves de derechos humanos, e ilustra los problemas que ese enfoque meramente nacional tuvo para aplicar tipos penales inspirados en la costumbre internacional. El segundo caso muestra los límites y las contradicciones de una aproximación situada entre los derechos humanos y el DPI, promovida desde el ámbito internacional y con apoyos tenues (cuando no abiertos cuestionamientos) en las instituciones mexicanas. Pero ambos ejemplos permiten señalar en qué estado se encuentra la cuestión de la justicia transicional en México y las tentativas, de momento frustradas, de aplicar el tipo de los crímenes de lesa humanidad a algunas de las violaciones más graves de derechos humanos en el país.

2. La problemática de los crímenes contra la humanidad en México

2.1. Transición y justicia transicional

---

[2] En este artículo, el término "pasado" mexicano alude a los notorios crímenes promovidos por el gobierno del Partido Revolucionario Institucional (PRI), específicamente a las represiones de estudiantes conocidas como "Tlatelolco" (1968) y "Halconazo" (1972), y la citada "guerra sucia" en Guerrero. Con "presente", se incluyen los años de cambio del gobierno federal del PRI al del PAN, específicamente a los crímenes más graves relacionados con la mencionada "guerra contra el narcotráfico" (2006-actualidad y en la que estarían inmersas dos administraciones del PAN y, para el sexenio 2012-2018, del nuevo el PRI).

Mientras el autoritarismo del PRI se debilitaba a finales del siglo pasado, la doctrina avisaba sobre los problemas que México debía abordar con un enfoque transicional. Pero en ese momento se enfatizaban aspectos político institucionales, como las dicotomías entre régimen y sistema político, por un lado, y gobernabilidad y democracia, por otro (Camou 1992), más que preguntarse por aspectos procesales penales, como el encausamiento de presuntos responsables de crímenes internacionales. Esta primacía del enfoque transicional político frente al jurídico penal no era algo original en el país, y se daba a mayor escala. Es cierto que en algunos contextos sí se simultanearon lo transicional político y lo jurídico penal, como en Estados consolidados (por ejemplo, y tras pasos atrás y adelante, en Argentina o Chile) o en los que existía un Estado débil en una situación extraordinariamente violenta que abría la puerta a una intervención internacional con el aparejado DPI (conflicto armado interno en la ex Yugoslavia, genocidio en Ruanda). Pero en general, como mostraron los diferentes intentos de democratización a nivel mundial, del sur de Europa a Latinoamérica y después a Europa del Este, el optimismo sobre las recetas de democracia y libre mercado para apuntalar un Estado (Rustow 1970, 346-347), viró en algunos contextos hacia el planteamiento de cómo formar instituciones básicas del Estado (Jankauskas y Gudžinskas 2007, 182-184), antes que a repensar el pasado desde la óptica de las responsabilidades penales. Quizá el resultados más evidente de esa atmósfera sea la cristalización de una habitual asistencia internacional, promotora de una suerte de “sociedad civil transnacional” (Schmitter 2013, 10 y 15) que, si se permite el juego de palabras, tiene una sección en la *sociedad civil transicional*, en referencia a individuos u organizaciones que asesoran sobre los beneficios de la “transitología”, lo que a su vez plantea dudas sobre la publicitada naturalidad de estos procesos (Arthur 2009, 355-363).

Los párrafos anteriores bosquejan los límites entre los asuntos nacionales y los internacionales, un tema continuamente suscitado en el panorama mexicano. Lo cierto es que para este país, la Organización de Estados Americanos (OEA), a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha tenido un papel preponderante para fiscalizar la responsabilidad del Estado en violaciones de derechos humanos, ejerciendo de bisagra entre aspectos de mejora de la eficacia de las instituciones políticas y otros ligados a lo estrictamente penal. Frente a ello, se ha erguido el poso histórico de desconfianza de las autoridades mexicanas hacia los canales jurídicos usuales para afrontar violaciones graves de derechos humanos, algo recurrente y no circunscrito al período autoritario del PRI, lo que ha provocado una posición ambigua sobre los límites de esa fiscalización regional y, por ende, de la justicia transicional y de los procesos sobre crímenes internacionales. La posición del Estado mexicano ante las resoluciones de la CIDH es aclaratoria al respecto. Cuando se le pide realizar cambios estructurales derivados de sentencias contrarias a la práctica mexicana sobre derechos humanos, existen serias dificultades si ello implica la colaboración entre los diferentes sectores del Estado (Dondé 2013, 325-326). Tales problemas se perciben incluso en organismos que, según el engranaje legal, deberían ser los más alineados con la CIDH, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), el más alto tribunal mexicano con funciones interpretativas constitucionales, y que ha señalado que las restricciones constitucionales prevalecen en todo caso sobre los derechos reconocidos por la CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2015, 56-58).

Lo anterior muestra un terreno abonado para la reticencia hacia un enfoque de justicia transicional, en contraste con el consenso sobre la necesidad de realizar una transición política (sea a la democracia y al mercado, sea a una mejora del funcionamiento de las instituciones, y signifique lo que signifique cualquiera de esas afirmaciones), que casi funge como un lugar común en el discurso público mexicano. De hecho, como se señaló en otro lugar, la consecuencia es que la justicia transicional mexicana ha sido una opción plural, discontinua y frustrada. Los instrumentos jurídicos han sido plurales en su sentido más negativo, ya que niveles como el federal o el estatal han actuado sin consenso. Esta falta de un discurso que unificase las iniciativas ha revelado la discontinuidad sobre esos enfoques, debido a los vaivenes políticos que sobre la materia muestran los gobernantes de ese país. La carencia de una política de Estado al respecto ha abocado, por tanto, a la falta de investigación de presuntos crímenes internacionales (Pérez 2014, 5-8).

No debe olvidarse que la parálisis sobre la justicia transicional en México es una opción política. Al fin y al cabo, la nebulosa de derechos y deberes ligados a la idea de justicia transicional permite un marco amplísimo, pues se carece de una codificación internacional. Los principios de la justicia transicional, forjados en los noventa del siglo pasado desde instancias internacionales y consolidados este siglo, forman un conjunto de "medidas de política pública" antes que tipos penales automáticos sobre cómo procesar crímenes internacionales (Olásolo et. al. 2016, 164-166). Desde esta óptica, México no considera perentorio establecer mecanismos de justicia de transición por la misma discrecionalidad política, avalada internacionalmente, que le permite seguir unos ritmos propios, y no necesariamente conformes a las peticiones de sus propios ciudadanos. Cuestión distinta es si la costumbre internacional de la que derivan los crímenes internacionales sea negociable. Seguidamente intento describir el modo en que las instituciones mexicanas han zigzagueado respecto a la cuestión.

2.2. Los problemas de los crímenes contra la humanidad del pasado

2.2.1. Problemas procesales: La captura del borrador *de la FEMOSPP*

La FEMOSPP fue una institución creada por el gabinete de Vicente Fox (PAN), en el primer gobierno federal de ese partido a principios del siglo XXI. Planeada como una fiscalía especial, dependía de la Procuraduría General de la República (PGR), el principal órgano encargado de la investigación de los crímenes federales e impulsor de procesos ante las instancias judiciales de ese ámbito. En un principio, el objetivo de tal fiscalía especial era la obtención de condenas penales. Así, el preámbulo de la resolución que la creó argumentaba claramente en esta línea, al subrayar la preferencia por un organismo de naturaleza investigadora, en detrimento de una comisión de la verdad. Esta última, según el citado preámbulo, no permitiría ahondar en responsabilidades penales[3]. Para cumplir con tal

[3] Acuerdo por el que se disponen diversas medidas para la procuración de justicia por delitos cometidos contra personas vinculadas con movimientos sociales y políticos del pasado, de 2001, preámbulo, pfo. 11.

mandato se investigarían "hechos probablemente constitutivos de delitos federales cometidos directa o indirectamente por servidores públicos contra personas vinculadas con movimientos sociales o políticos"[4], por lo que las víctimas debían presentar esa adscripción.

Lo anterior ya suponía una serie de problemas procesales. Por ejemplo, los crímenes cometidos a nivel estatal (es decir, por individuos parte del organigrama del gobierno de entidades federativas o municipales, en contraste con el ámbito federal) solo podían perseguirse si, por ejemplo, se acreditaba una política federal de la que formaban parte. Pero dado que el preámbulo del texto regulador destacaba que no se debían hacer "juicios generales en contra de las instituciones o de grupos específicos"[5], la búsqueda de patrones en el seno de instituciones para hallar modus operandi más allá del caso por caso se topaba con un blindaje político.

Por otra parte, si bien la identificación de quiénes fueron víctimas en el pasado como partes de "grupos" podía tener un aspecto positivo, como era construir un discurso oficial sobre qué había sucedido con determinados movimientos sociales y políticos (función, de hecho, similar a la de una comisión de la verdad), esto se topó con, por así decirlo, el *campo magnético de ambigüedad* al que muchas veces tiende el discurso público mexicano. Por ejemplo, la circunscripción de esos delitos al "pasado" dio por sentada la voluntad de establecer una ruptura entre lo sucedido antes de la llegada del PAN al gobierno federal y el presente, aunque el cambio no hubiera sido tan abrupto y algunas dinámicas, instituciones e individuos mantuvieran capacidad de influir en materia de rendición de cuentas.

A estos interrogantes sobre el mandato de la FEMOSPP se agregan los problemas de su funcionamiento. Por ejemplo, su diseño institucional delineaba unas funciones que la dotaban de autonomía en el seno de la PGR, en principio con el objetivo de "[e]stablecer criterios y políticas que permitan concentrar y conocer hechos delictivos" (Manual de organización general de la Procuraduría General de la República 2005, 125), pero estos "criterios y políticas" rebotaron en el seno opaco de la PGR. El organismo fue incapaz de establecer perspectivas o sinergias exitosas para plantear los problemas dogmáticos respecto a la interacción entre DP y DPI en México, o cómo iba a lograse depurar, desde la propia institucionalidad, a las mismas instituciones (no solamente a los individuos) relacionados con las violaciones graves de derechos humanos. En el fondo, en México se carecía de un acuerdo de Estado, como sí ha ocurrido en otros países, como Colombia, con reformas constitucionales, parte del "marco jurídico para la paz" constitucional que se enfocan hacia una "estrategia de justicia transicional" plasmada en acciones que concitan al ejecutivo, al legislativo y al judicial y que presentan una mezcla de enfoques nacionales e internacionales tan clásicos como novedosos (Maculan 2017, 6-22; Olásolo 2016, 139).

De otros indicios, es posible colegir que México no solamente careció de una estrategia de justicia transicional, sino que hubo una voluntad política para implantar una *estrategia de no*

---

[4] Ibídem, art. 1.

[5] Ibídem, preámbulo, pfo. 13.

justicia transicional. Véase si no el devenir del informe final elaborado por la FEMOSPP. Este distó de presentarse conforme a las ceremonias habituales, que suelen ser una muestra de unidad, con la presencia de instituciones y víctimas que escenifican un, valga la metáfora contractualista, nuevo pacto social. En cambio, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), el organismo federal que en ese momento velaba por la transparencia de decisiones de las autoridades mexicanas, constató en una resolución sobre el asunto a petición de un individuo que el informe estaba únicamente disponible en línea en la web de una institución privada de EEUU encargada de solicitar información desclasificada. Pero ese informe carecía de un membrete que asegurase su oficialidad (IFAI 2007, 7-9)[6]. Dichas maniobras son parte de otras prácticas dolosas, negligentes o estructurales, con las que deben contar quienes lidian con algunas instituciones mexicanas sobre estos asuntos (OSF 2016, 122), a pesar de pequeños avances, como el que la SCJN haya ordenado recientemente a la PGR que dé a conocer 135 averiguaciones previas entre los años 70 y 80, por haber indicios de crímenes de lesa humanidad (Lastiri, 2017).

Por lo anterior, es lógico reafirmar que una Fiscalía ligada a la PGR se configuraba como una herramienta más dúctil que, por ejemplo, la propuesta (y desestimada) comisión de la verdad. Las causas de ese rechazo se fundaron en que el ejecutivo carecía de poderes para "crear organismos públicos autónomos o instancias extrainstitucionales […] por encima de los procedimientos que marca la ley para calificar una conducta como violatoria de los derechos humanos o como delito"[7]. Sin embargo, como han demostrado otras comisiones de la verdad sí creadas años después en las entidades federativas de Guerrero (2012) u Oaxaca (2013), podía aprobarse un instrumento de esa naturaleza, siempre que pasara por los canales adecuados, no invadiera ámbitos penales y, en esencia, se asumiera políticamente la defensa de su importancia. Por no decir que es perfectamente factible simultanear una comisión de la verdad con una fiscalía especial, o algún otro mecanismo judicial transicional que se adecúe al contexto mexicano según las leyes mexicanas, tal y como se ha simultaneado en otros países.

Dicho de otro modo, tal vez lo que quiso oficializarse era que el ejecutivo no iba a utilizar todas las potestades para lograr un consenso en las cámaras legislativas. Quizá por la razón de que una comisión de la verdad, por su naturaleza, implicaría reconocer desde un primer momento que se produjeron unos hechos que aconsejaban un mecanismo de reconciliación, algo no asumido por las autoridades mexicanas, que prefirieron continuar con la *discusión* sobre esos esos hechos hasta obviar el papel de instituciones como el PRI o el ejército. Ni siquiera fructificó la sugerencia de la creación de un organismo doble, relacionado tanto con violaciones de derechos humanos como con la corrupción económica, probablemente por pensarse esta última como susceptible de aglutinar un mayor consenso. La propuesta se

[6] Desde 2015 esas funciones las realiza el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

[7] Presidencia de la República 2001, pfo. 5.

abandonó por las líneas rojas marcadas por individuos influyentes en las instituciones públicas (Aguayo y Treviño 2010, 341 y 346)[8].

En esencia, la estrategia de no justicia transicional denota lo categorizado en otros contextos como "captura del borrador" (Warren 2014, 14), una política consistente en asegurar un proceso opaco de negociación sobre un texto oficial (una constitución, los lineamientos de una institución, una ley de seguridad interior, etc.). En el caso de la FEMOSPP, esa captura logró la creación de una institución debilitada, como parte de una captura mayor, la de las instituciones mexicanas, para alejarlas de los objetivos planteados a la opinión pública, algo que en la actualidad continúa, como muestran varios ejemplos donde sectores del propio ordenamiento se amparan en un doble discurso y mantienen instituciones formalmente operativas, pero que nacen para no alcanzar sus objetivos (OSF 2016, 133). Por ejemplo, desde la presidencia de Miguel de la Madrid (1982-1988), cuando se señaló el narcotráfico como un problema de seguridad nacional, se profundizó en una diseminación de perfiles militares en el organigrama civil. Así, en el sexenio de Ernesto Zedillo (1994-2000, el inmediato a la creación de la FEMOSPP), 28 de las 32 entidades federales habían asignado funcionarios militares a los puestos de mando de la policía. Con ello se contextualiza el nombramiento por Fox de un militar como Marcial Rafael Macedo de la Concha como procurador de la república (OSF 2016, 28 y 118). A su vez, Ignacio Carrillo Prieto fue nombrado como fiscal de la FEMOSPP a petición del militar titular de la PGR (Aguayo y Treviño 2006, 59 y 61), cerrando el círculo que aseguraba el control de esa fiscalía especial.

2.2.2. Problemas materiales: Genocidio, un tipo penal internacional equivocado

A pesar de estos impedimentos procesales, la FEMOSPP impulsó algunas investigaciones. Sin embargo, estas carecieron también de un enfoque dogmático adecuado. La fiscalía especial decidió concentrarse en la demostración del crimen de genocidio (Aguayo y Treviño 2010, 347)[9], un paso criticado por la doctrina mexicana, que negó que los hechos analizados se subsumieran en esta figura (Córdova 2009, 541-546; Becerra 2006a, 206-210). Ante la falta de un conflicto armado interno y la no regulación de los crímenes de lesa humanidad, esa podía parecer la única opción[10]. Sin embargo, la posibilidad quedó vedada también por la propia posición de la SCJN, que en los casos Echeverría y Cavallo, este último sin relación con la FEMOSPP, estableció el enfoque institucional mexicano.

---

[8] Precisamente, un organismo similar, también con un doble objetivo, pero con un trasfondo de asistencia internacional, ha sido propuesto por la OSF para tratar la situación actual mexicana, según OSF 2016, 21 y 167-168.

[9] Debido a que la cuestión sobre la inviabilidad de aplicar el tipo penal del genocidio a los hechos del pasado está suficientemente ilustrada por el análisis del caso de 1971, no abordo otros debates simultáneos, relativos a la tipificación de las desapariciones forzadas de personas en ese período o a los procesos de otros individuos de un menor escalafón, y del propio Echeverría en tanto secretario de Gobernación (1963-1969, lo que incluye el período de los asesinatos de 1968).

[10] El delito de genocidio está en la legislación mexicana desde el 20 de enero de 1967, regulado por el art. 149 bis del Código Penal Federal, según recuerda Becerra 2004, 602.

Respecto al caso Luis Echeverría, en referencia al ex presidente de México, también conocido como caso de "Los Halcones", según el grupo paramilitar relacionado con los hechos de 1971, la conclusión principal fue la prescripción del genocidio en oposición a una argumentación del juez Silva Meza típica de penalista internacional o *nullum crimen sine iure*, esto es, de establecer un principio de juridicidad más que de ley (Lledó 2016, 255-259; Olásolo 2013, 35-40; Córdova 2009, 567 y 571-572). La cuestión para el alto tribunal no fue si el crimen de genocidio estaba prescrito décadas después de los hechos, como sí lo estaba, sino si la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los de Lesa Humanidad de 1968, adoptada por México en 2002 con la reserva de que la convención fuese irretroactiva, contradecía ese pacto internacional. La respuesta negativa de la SCJN provocó una sentencia que, según remarcó acertadamente la doctrina, resolvía "un conflicto de normas en el tiempo, más que la cuestión efectivamente planteada" (Silva 2006), y declaraba de ese modo prescrito el genocidio[11]. Quedaron sin resolver, por tanto, cuestiones tan decisivas como si los derechos a la vida o a la tutela judicial efectiva debían primar sobre el de irretroactividad de la ley penal desfavorable (Silva 2006).

Respecto al caso del ex militar argentino Ricardo Miguel Cavallo, del que España pedía su extradición, la SCJN había dado algunas otras razones materiales, al resolver que el genocidio no se podía considerar un delito político ni relacionado exclusivamente con la disciplina militar, sino que protegía a una determinada colectividad al afectar a la humanidad (léase a la "comunidad internacional"). La tesis de la SCJN fijaba que, al momento del procesamiento del acusado Cavallo, el genocidio no había prescrito según las legislaciones mexicanas y españolas, y remarcaba que si bien el caso estaba incluido en las leyes de amnistía argentinas, ello no podía restringir la jurisdicción universal contemplada por un Estado, puesto que tal amnistía solo tenía efectos en Argentina (Córdova 2009, 558-563; Becerra 2004, 610-614 y 623-625). Por ello admitía la extradición del encausado, sin ahondar en otros rasgos materiales. Si lo hubiera hecho, habría debido fallar que la conducta no podía catalogarse como genocidio, ya que de este poso jurisprudencial, se deduce, *sensu contrario*, que el genocidio no contaba en México con una base para extenderse al denominado "autogenocidio" o el asesinato de un sector de la población no caracterizado por los rasgos típicos nacionales, étnicos, raciales o religiosos (art. 149 bis del Código Penal Federal de México). De hecho, más de una década después de esos debates, apenas existe una costumbre internacional para interpretar el "autogenocidio" como una variante del genocidio[12].

---

[11] Una argumentación que parte de la seguridad jurídica, es decir, de la estabilidad que ha creado el statu quo, y que tendría la excepción, con Guzmán 2005, 74-81, si el Estado puso trabas para evitar la acción penal. Queda intacta la cuestión de cuándo debe fijarse el fin de esas trabas si, como ha hecho la SCJN, ello se identifica simplemente por dejar de tener inmunidad el acusado (respecto a Echeverría, al dejar la gubernatura federal en 1976) o dejar de gobernar federalmente el partido que amparó sus acciones (PRI, en 2000).

[12] El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998, en su art. 6 alude de manera idéntica a los aspectos nacional, étnico, racial o religioso. No es casualidad, ya que la base de la legislación de este estatuto y de la mexicana es el art. 2 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948. Para México está en vigor desde el 22 de octubre de 1952.

Por el contrario, sí puede afirmarse que en el pasado mexicano se cometieron crímenes contra la humanidad, si se entiende desde la configuración del tipo penal de hoy en día. Así lo han planteado iniciativas regionales mexicanas en lugares como Guerrero (Comisión de la Verdad para la Investigación de las Violaciones a los Derechos Humanos Durante la Guerra Sucia de los años Sesenta y Setentas del Estado de Guerrero [CVG] 2014, 21-44). Cuestión distinta es si sería posible iniciar hoy un proceso de esa naturaleza, dada la fortaleza en el ordenamiento jurídico mexicano del principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, y dejando también al margen, si es que ello fuera posible, la cuestión de la falta de regulación de ese tipo penal, aún no codificado federalmente, lo que deja únicamente la vía de aplicar tipos penales comunes coincidentes con los de lesa humanidad, pero pasados por el tamiz del principio de taxatividad del ordenamiento penal mexicano (Villarreal 2017, 193-198 y 199-211). Para todo ello, haría falta abogar por la excepcionalidad de reinterpretar tales conceptos básicos del ordenamiento. La FEMOSPP podría haber sido una de las instituciones pioneras en situarse a ese lado. Pero no lo hizo, y los párrafos precedentes sugieren cómo estaba diseñada para no hacerlo.

Las circunstancias anteriores han creado un presente perpetuo de hechos consumados, cuyo *epílogo a la tibieza* se muestra en el acuerdo que derogó la FEMOSPP. Este señaló que el final de la fiscalía especial debía dar paso a nuevos focos, con la investigación de "delitos cometidos en contra de las mujeres, el ataque a la libertad de expresión de los periodistas, [o] los delitos violentos cometidos en las fronteras"[13]. Considerando, por ejemplo, la situación de las mujeres en algunas entidades federativas, como Estado de México, y la naturalidad con la que han surgido contextos denominados por la doctrina como "feminicidas" años después de la referida afirmación (Arteaga y Botello 2010, 10-19), esta supone un brindis al sol con trágicas réplicas también en la gestión de los crímenes más graves del presente mexicano, como se ve a continuación.

2.3. Los problemas de los crímenes contra la humanidad en el presente

2.3.1. Introducción al informe de la OSF

México participó en las negociaciones sobre el ECPI, pero se abstuvo al votar el tratado de 1998. Si bien señaló que con ello no se oponía a los objetivos de esa Corte internacional y aprobó el texto en el año 2000, ello se hizo tras un proceso de reformas plasmado en 2004 y que supone que el gobierno federal, con la aprobación del Senado "en cada caso", dará el visto bueno a un proceso en la CPI, lo que podría ser una reserva encubierta (Gutiérrez 2006, 16-21 y 37-42; Becerra 2006b, 952-953; Guevara 2003, 177-178). Además, aunque el ECPI entró en vigor desde el 1 de enero de 2006, la legislación mexicana, como se ha dicho (Villarreal 2017, 199-211) , no ha regulado íntegramente cada una de las conductas de crímenes de lesa humanidad y mucho menos menciona en su legislación los elementos contextual y político, por lo que también podrían suscitarse problemas en un proceso de esa

[13] Acuerdo A/317/06 del Procurador General de la República, Diario Oficial de la Federación, 26 de marzo de 2007.

naturaleza. Sin embargo, esa figura es, por las dificultades vistas para el genocidio y los crímenes de guerra, la única idónea para observar si la situación del país puede analizarse desde la perspectiva del DPI. El informe de la OSF participa de ese debate.

La OSF es una fundación que se ha destacado por la publicación de informes en los que señala las carencias de los Estados en aspectos como los derechos humanos o la procuración de justicia. El documento específico que ocupa a este análisis, *Atrocidades innegables. Confrontando crímenes contra la humanidad en México*, se presentó en 2016. Este documento se utiliza como base argumental sobre los crímenes contra la humanidad en el presente mexicano por el valor de los datos revelados y por plantear, de manera expresa, la situación mexicana desde la óptica del DPI que dicho crimen posibilita. Aun así, es necesario constatar algunas carencias metodológicas del documento, como la utilización confusa del término "crímenes atroces", la arbitrariedad en la elección de los lugares visitados y el establecimiento de relaciones de causalidad equivocadas[14], probablemente todas ellas derivadas de la primacía de la perspectiva de derechos humanos sobre la penal internacional. A pesar de esto, se prefieren resaltar los aspectos útiles del informe, que son la mayoría, para lo que se observará la posible promoción de los crímenes de lesa humanidad por parte de actores no estatales e instituciones mexicanos, siguiendo la dicotomía de "Estado" y "organización" del art. 7.2 a) ECPI.

2.3.2. Ataque promovido por una organización

Existen dudas razonables sobre la posibilidad de que todos los actores no estatales ("organización", en terminología del Estatuto de Roma), promuevan crímenes contra la humanidad en México. En otro lugar se ha argumentado las dificultades de que, por ejemplo, las organizaciones criminales mexicanas generen por sí mismas, esto es, sin un vínculo estatal, el elemento político exigido por el art. 7.2 a) del ECPI (Pérez 2015, 221-287). Pero esto no significa que no haya argumentos muy persuasivos para una posición contraria. De hecho, el propio informe de la OSF defiende que la organización criminal conocida como

[14] El informe utiliza frecuentemente la expresión "crímenes atroces", dando por supuesto lo que se quiere demostrar y generando confusión por la dificultad de encuadrar esa idea en un tipo penal específico. Además, los lugares visitados (Coahuila, Guerrero, Nuevo León, Oaxaca y Querétaro), según OSF 2016, 8 y 169, incluida n. 1, revelan desconocimientos del terreno. Es cierto que Coahuila y Guerrero están relacionados con algunas de los hechos más violentos en los últimos años, pero también lugares como Tamaulipas, Michoacán o Veracruz han presentado las manifestaciones de violencia cualitativa más relevantes. Incluso entornos como Chihuahua, parte del conocido como "Triángulo Dorado de la droga", o Baja California, donde la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) ha analizado posibles patrones de crímenes de lesa humanidad no se habrían visitado. Además, los criterios para no ir a algunos de los lugares parecen arbitrarios, ya que se incluyen Estados como Jalisco, con una violencia puntual sin que represente un peligro como otros contextos. Por ende, hay un problema en la manera en que se establecen las relaciones de causalidad. Es difícil sostener la narrativa de que el PRI se acercó a las organizaciones de narcotraficantes para cooptarlas y estas se habrían hecho tan poderosas que ayudaron a debilitar la autoridad del Estado, descrito en OSF 2016, 27. Tal cuadro es demasiado esquemático e ignora las relaciones entre poder político y crimen organizado en México, explicadas históricamente en términos de subordinación.

Los Zetas, en su pico de poder (2008-2011), sea considerada susceptible por sí misma de promover un ataque generalizado o sistemático contra la población civil (OSF 2016, 94-102).

En este apartado se argumenta que los problemas de dotar de esa idoneidad a Los Zetas son mayores de los que esa calificación penal solucionaría. Estos problemas, ya identificados en enfoques doctrinales anteriores (Pérez 2016, 135-145), se concretan en la confusión sobre el dominio territorial *zeta*; la inexactitud sobre su influencia en partes del territorio mexicano; y la minusvaloración del vínculo entre dicha organización criminal e individuos parte de las instituciones mexicanas.

Por un lado, las previsiones del informe sobre qué significa "control territorial" por parte del crimen organizado en México son confusas. Así, para demostrar un control de facto, el documento de la OSF se remite únicamente a una comparecencia de un alto cargo de Secretaría de Gobernación en el que se alude a que el 75% de los municipios mexicanos podrían ser víctimas de infiltraciones del crimen organizado (OSF 2016, 36 y 176). Pero el concepto de "infiltración" no tiene por qué ser siempre equivalente a un umbral cualitativo, por ejemplo, *State-like* o equivalente a lo estatal, o *militar-like*, como similar por la organización del grupo y la intensidad de los ataques a un bando militar, cortapisas habituales en las posiciones doctrinales que desde el DPI y el DIH quieren trascender los aspectos cuantitativos, como puede ser el número de muertos o la capacidad armamentística. Esta cuestión, fundamental, ya se delineó en los orígenes de los crímenes de lesa humanidad, al no admitirse cualquier tipo de organización promotora (Bassiouni 2011, 17 y 40); pero el enfoque caso por caso de la CPI ha puesto la base de futuras expansiones (Gil 2016, 205-207). A juicio de quien escribe esto, ello vacía el concepto de organización y, al admitir aspectos cuantitativos sin su contrapeso cualitativo, aboca a suprimir la mención a cualquier sujeto colectivo y a asumir, entonces, que un solo individuo pueda promover un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

Relacionado con lo anterior, las inexactitudes se completan con la manera de caracterizar la supuesta fortaleza de Los Zetas. El informe de la OSF atribuye a este grupo criminal, equivocadamente, una influencia relevante en la violencia en Guerrero, Oaxaca o Michoacán durante el período 2009-2011, cuando justamente existen indicios de lo contrario. Más específicamente, es notorio que, en Michoacán, La Familia Michoacana y su continuación de Los Caballeros Templarios eran, desde aproximadamente 2006, los grupos prevalentes (Maldonado 2013, 60-63); en Guerrero, por su parte, operan organizaciones más relevantes que Los Zetas, en una batalla casi hobbesiana de todos contra todos que impide hablar de un grupo hegemónico y mucho menos sin vínculos con los cacicazgos históricos de ese Estado del Pacífico sur (Seguridad, Justicia y Paz. Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y Justicia Penal A.C. 2014, 35-89); y en Oaxaca, las causas de la violencia son otras, más relacionadas con redes clientelares (en las que sí podrían insertarse individuos del crimen organizado), según ha detallado su reciente comisión para la verdad (Comisión para la Verdad en Oaxaca [CVO] 2016, 824-840). De cualquier manera, para la situación mexicana es erróneo hablar de una organización criminal *in vacuo*, independientemente del territorio donde opere. Así, la influencia de Los Zetas en municipios tamaulipecos, en Estados del norte y en la franja que de Veracruz conduce a la frontera guatemalteca, lugares donde esta

organización ganó fortaleza en el período al que el documento de la OSF señala como su apogeo, es diferente a la que pueda tener la organización criminal en otras zonas donde los grupos dominantes son otros.

Por si fuera poco, es difícil aplicar exclusivamente la dicotomía de una organización versus el Estado a un análisis sobre Los Zetas, de la misma manera que lo sería aplicarla a otro grupo del crimen organizado en México (Astorga 2015,157-163). El conglomerado de células criminales, redes de corrupción e individuos delincuentes a tiempo completo o parcial que se aglutinarían bajo la etiqueta de Los Zetas, como toda organización criminal mexicana con un mínimo grado de complejidad, no puede entenderse sin los vínculos con las instituciones públicas, lo que en algunos casos impide una separación nítida entre individuos que sirven al Estado y los que sirven a la organización criminal. De hecho, en uno de los hechos violentos más emblemáticos del período de apogeo *zeta* al que alude la OSF, como fue la violencia en Allende (Coahuila), se comprueba que miembros de Los Zetas participaron *junto* a policías municipales en la desaparición forzada de 26 personas ocurrida en un lapso de 49 horas (Colmex 2016, 11-14). Por tanto, el vínculo estatal se evidencia, al menos a nivel municipal, lo que invalidaría hablar de una "organización" que *per se* genera el elemento contextual imprescindible para hablar de crímenes de lesa humanidad. Esta misma fuente señala posibles indicios de un contexto de víctimas y ataques prolongados en la región, que se toparía con dos factores agravantes: la falta de un diseño institucional para buscar la verdad y la complicidad activa municipal, con autoridades indiferentes (como en los eventos violentos de San Fernando, Tamaulipas, al este de Coahuila) o insuficientes (en el mismo Estado de Coahuila), al que se añade un nivel federal conocedor, pero pasivo (Colmex 2016, 16-17 y 26).

Aspectos de esa índole se agregan a las cuestiones materiales que plantea el crimen internacional analizado, pero en este apartado ha de enfatizarse que el modus operandi *zeta* tuvo una mayor lesividad y permitiría indagar sobre sus ataques como crímenes de lesa humanidad únicamente a causa del nexo estatal (activo en el nivel municipal, cuando menos negligente en los ámbitos estatal y federal), no por la mera acción de esa organización. El informe de la OSF, sin embargo, no llega a esta conclusión y persevera en la vía inversa, endeble según lo expuesto.

2.3.3. Ataque promovido por el Estado mexicano

Este panorama de dificultades para aplicar la figura de los crímenes de lesa humanidad a una organización como Los Zetas, contrasta con la claridad con la que el reporte de la OSF construye la hipótesis de que sí podría demostrarse un ataque generalizado o sistemático contra la población civil promovido por el gobierno federal. Las conductas que el informe analiza son el homicidio, la desaparición forzada y la tortura, delitos que se habrían cometido durante el período del 1 de diciembre de 2006 al 31 de diciembre de 2015 (OSF 2016, 9), y todos ellos encuadrables en el art. 7.1 ECPI, en concreto, en sus apartados a), f) e i).

El informe plantea que las instituciones federales habrían promovido un ataque contra la población civil con el objetivo de presentar resultados en la "guerra contra el narcotráfico". Se trataría de una campaña dividida en varios operativos, fueran autorizados o no (en lenguaje de los crímenes de lesa humanidad: con una política formal o implícita), que tras la estrategia de seguridad militarizada a partir de diciembre de 2006 supusieron un aumento de los delitos mencionados (OSF 2016, 22, 48, 52 y 61). El modo concreto en que se plasmaría ese patrón sería el despliegue militar, el uso arbitrario de la fuerza, la "manipulación de la escena del crimen" para presentar a víctimas como parte de un combate, y la tortura de supervivientes para "asegurar su corroboración de la narrativa de los hechos por parte del Ejército", como una línea de conducta contra individuos etiquetados por las autoridades como relacionados con el crimen organizado (OSF 2016, 74). En esa línea, la parte de la población civil se caracterizaría, de una manera más amplia, como "miembros reales de los cárteles delictivos; individuos sospechosos de ser miembros de los cárteles delictivos ([…] 'falsos positivos'); y, […] transeúntes inocentes asesinados como resultado del uso de la fuerza […] imprudente e ilegítima ([…] 'daños colaterales')" (OSF 2016, 87).

El eslabón quizá más difícil de probar, a falta de más datos, sería, de acuerdo con lo planteado por el informe de la OSF, el aspecto "generalizado" de los homicidios de esos presuntos delincuentes, que se vincularían a dicho ataque (la línea de conducta resumida en la denominada "guerra contra el narcotráfico") si supuestamente se hubieran realizado por esa búsqueda de resultados. Por lo visto para Colombia, es útil pensar en términos de los mencionados "falsos positivos" para comenzar a calibrar el problema de esos delitos en México. En Colombia, los falsos positivos aludían al asesinato de individuos para hacerlos pasar por miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) que habían caído en combate. Según la Fiscalía de la CPI, hasta febrero de 2016 y contabilizadas alrededor de 4000 víctimas, se habrían dictado condena a 961 individuos por estos homicidios, sobre todo soldados de nivel bajo y medio en la escala militar (Office of the Prosecutor [OTP] 2016, 5). Si se observa la situación en México, el ejército, a través de la Secretaría de Defensa Nacional (SEDENA) ha informado sobre la muerte en enfrentamientos de 2959 presuntos delincuentes, frente a 158 militares caídos (2007-2012). Mientras, cifras alternativas de organizaciones civiles presentadas en audiencia a la CIDH elevan el número de civiles muertos a 3967 (eso sí, para un período mayor, de 2007 a 2014), mientras que los militares fallecidos serían 209 (Com. IDH 2015, 102-103). A falta de más datos, se puede llegar a la conclusión de que en México es difícil asegurar categóricamente que existe algún tipo de campaña de asesinatos con la misma intensidad que en el país andino. Es más, estas cifras no pueden compararse con otras manifestaciones de la "guerra contra el narcotráfico", como en el sudeste asiático. Por ejemplo, en Filipinas, en una política alentada desde el gobierno, se habrían producido, solamente entre julio de 2016 y enero de 2017,7025 ejecuciones extrajudiciales de individuos relacionados con el narcotráfico (desde consumidores a pequeños proveedores), en acciones promovidas expresamente, con deleite siniestro, desde la presidencia del país e implementada por policías y cuerpos parapoliciales (Amnistía Internacional [AI] 2017, 6, 11 y 20).

La problemática de la desaparición forzada de personas se añadiría a ese cuadro que, según la OSF, sí llegaría al umbral de "ataque" según los estándares del DPI. Las 545 contempladas

para el período 1980-2015, con un repunte a partir de 2008 de 136 casos, sitúan a México con cifras solo por debajo de Pakistán y Sri Lanka. Pero estas cifras se topan con que, a pesar de que Veracruz, Guerrero y Tamaulipas copen los puestos de desapariciones forzadas por fuero federal, lo que correspondería con algunos de los lugares donde se producen los fenómenos más cualitativos de la violencia relacionada con el crimen organizado, tampoco hay datos sobre cuántas de las alrededor de 27000 desapariciones contabilizadas son efectivamente forzadas, e incluso si esa es la cifra de la que hay que partir (Instituto Belisario Domínguez, 2016, 1 y 4-12). De nuevo, faltan datos, y del reciente informe de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH 2017, 18-32, 131-133 y 155-156) se deduce que no puede descartarse que exista ese crimen de lesa humanidad, pero para demostrarlo hace falta más información.

Finalmente, la cuestión que el informe de la OSF pone sobre la mesa sobre la generalidad de la tortura en México es que el hallazgo de un patrón es la única manera de considerar dicho delito desde la óptica del impacto coyuntural de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil (perseguible por las instituciones mexicanas o, en su caso, por la OTP), y no como un aspecto delictivo pero que no conforma un ataque en el sentido estricto del DPI. La exposición de la OSF sigue la línea de probar un aspecto sistemático de las torturas, que tiene su correlato en prácticas similares de la OTP. Por ejemplo, dicha institución, en su análisis sobre la política de EEUU en Afganistán, ha detectado indicios de torturas mediante técnicas de interrogatorio como parte de un patrón para obtener inteligencia, política aprobada al nivel del gobierno estadounidense (OTP 2016a, 47 y 50). Aun así, es necesario encontrar una conexión entre la intención del torturador y el supuesto ataque contra la población civil (lo que el art. 7.1 ECPI señala como "conocimiento de dicho ataque). Es decir, el individuo debe torturar como parte de ese ataque o generar de por sí el ataque mediante la sistematicidad o masividad de las torturas en el marco de una política de Estado u organización. Una vía sugerida por AI, a partir de un enfoque de género, alude a que el contexto de la "guerra al narcotráfico", mujeres relacionadas con algún entorno percibido por las fuerzas de seguridad como delictivo, principalmente con bajos ingresos, serían objeto de tortura por parte de autoridades que buscan punir extrajudicialmente rasgos percibidos como no normativos (AI 2016, 17-27).

En cualquier caso, debe quedar claro que tal dicotomía entre lo coyuntural y lo estructural recorre toda situación que pretenda analizarse desde los parámetros de los crímenes de lesa humanidad, y la posición del gobierno mexicano es considerar que la tortura hacia esos individuos presuntamente relacionados con el narcotráfico forma parte de un problema mayor, estructural, y no de una política, sea aprobada o implícita. La posición gubernamental de observar la situación como una cuestión de *law enforcement*, y no de una excepcionalidad derivada de un ataque contra la población civil, se deduce, por ejemplo, de la opinión de las autoridades mexicanas de limitar la apertura de los exámenes preliminares de la OTP. Así, las instituciones mexicanas piden que se "limite[...] la discrecionalidad en torno a la duración de estos exámenes" (OSF 2016, 207; Intervención de México en el debate general de la 13ª sesión de la Asamblea de los Estados partes del Estatuto de Roma de la Corte Penal

Internacional 2014, 2-3), mostrándose en contra de la función de la CPI de vigilar que un Estado investigue por su cuenta de manera efectiva. Esta línea se continuó reivindicando al defender México la "confidencialidad del examen [preliminar de la OTP] bajo un enfoque holístico, al menos hasta haber examinado la capacidad y voluntad del Estado de investigar y enjuiciar" (Intervención de México en el debate general de la 14ª sesión de la Asamblea de los Estados partes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional 2015, 4).

Ante ese punto de vista, puede afirmarse que, ciertamente, no todo país que viole los derechos humanos, por el hecho de cometer esas violaciones, estaría atacando a la población civil desde la perspectiva del DPI (estrecha, si se quiere, pero consensuada internacionalmente). Aunque conductas en el límite, como el crimen de *apartheid* (art. 7.1 j) ECPI) introduzcan confusión, es la realización de conductas específicas, no la erección del sistema en sí, lo que podrían ser crímenes de lesa humanidad (Pérez 2015, 48-51). Puede que la lógica de los individuos pretenda otra cosa, pero la que se ha impuesto en la justicia penal internacional es, hasta el momento, la lógica de los Estados. Es más, un crimen internacional como el de lesa humanidad implica otro tipo de paradojas. Por ejemplo, un país que de repente, no estructuralmente, comienza a torturar por una campaña (por ejemplo, EEUU y la *war on terrorism* en su variante de Afganistán, como se ha mencionado anteriormente), genera un contexto de crímenes de lesa humanidad. Pero otro contexto en el que la tortura es estructural, como parte de su sistema penal retrógrado, no se observa desde ese parámetro, sino desde los derechos humanos, el *State building*, etc. Lo que no obsta a que pueda ser fiscalizado de otro modo, como con otra figura penal o por vías extra penales.

Sin embargo, lo que expresa el informe de la OSF es algo sutilmente distinto. El planteamiento del informe descrito es que puede probarse un nuevo patrón de torturas, de desapariciones forzadas y, más discutiblemente, de homicidios dentro de un Estado que tolera la tortura, que es incapaz de dar unas cifras rigurosas de desapariciones o que se excede en el uso de la fuerza con el resultado de muerte de civiles. Es ese salto cualitativo el que sí cumpliría los parámetros de una política según el art. 7 ECPI, al atribuir a determinados individuos la potestad de lesionar, ejecutar o desaparecer a quienes son presuntamente criminales en el marco de un ataque para presentar resultados en la "guerra al narcotráfico". Es cierto que, con el planteamiento expuesto por ese informe, se daría la singularidad de utilizar un tipo penal internacional contra quienes aseguran la legalidad (instituciones federales, principalmente). Pero es ese modo especial de lesividad lo que protegen los crímenes contra la humanidad y en ningún caso debe suponer que queden impunes otras conductas promovidas por organizaciones criminales que no llegan al umbral de la lesa humanidad.

4. Conclusión: ¿Son los crímenes de lesa humanidad, todavía, un tipo penal idóneo para la situación mexicana?

A distant ship smoke on the horizon
Comfortably Numb, Pink Floyd

Lo anterior obliga a plantear si la figura de los crímenes contra la humanidad continúa siendo la que mejor engloba lo injusto de algunas de las conductas más graves del pasado y del presente mexicanos. Parte de la doctrina sugiere otras opciones, como que el terrorismo sería el crimen que mejor captaría la actual violencia en México (Dondé 2015, 222-227). Pueden plantearse algunas dudas al respecto. Por ejemplo, cometer actos de terror puntuales no transforma automáticamente a un grupo criminal en terrorista, ya que un grupo de esta índole tiene unos rasgos y objetivos políticos distintos a los habituales en las organizaciones criminales (Flanigan 2012, 285-291). Además, la impunidad en México no es una cuestión de etiquetado que se resolvería cambiando la penalidad ordinaria por la más gravosa del terrorismo, porque este concepto no implica las consecuencias políticas, sociales y legales de un crimen internacional. Además, el terrorismo es un crimen históricamente demasiado instrumentalizado por los Estados, que en ocasiones suelen etiquetar como terrorista a cualquier individuo que no se alinee con el statu quo. Finalmente, ni siquiera ha hecho falta tipificar una acción como "terrorista" para que las fuerzas de seguridad mexicanas hayan aplicado, en algunas ocasiones, más que todo el rigor de la ley, toda su capacidad bélica, para acabar con la vida del presunto delincuente perseguido.

No obstante, coincido con ese enfoque en que la situación mexicana requiere una aproximación original, a la altura del enigma que aún hoy nos nubla, y que por ello es probable que la figura de los crímenes de lesa humanidad, de aplicarse, deba seguir su propio camino en este país.

De este modo, si los hechos que he englobado como el "pasado" mexicano continúan con los problemas jurídicos mencionados, y el principio de la irretroactividad de la ley penal desfavorable no tiene un contrapeso con una doctrina mayoritariamente a favor de aplicaciones amplias del DPI, quizá el énfasis deba ponerse en un aspecto no jurídico. Por ejemplo, en que la ciudadanía demande que se asuma desde instancias políticas la aplicación exclusivamente de los derechos anexos a las víctimas de crímenes de lesa humanidad y los actos de reparación pertinentes, y más aún cuando los ciudadanos dan como casi unánime que sí se cometieron crímenes de lesa humanidad en ese período. A falta de su probación, el reconocimiento del concepto de crímenes contra la humanidad serviría también como una compilación técnica de hechos, para que otros Estados tengan más fácil ejercer jurisdicción universal sobre tales delitos del pasado en México.

Por su parte, la cuestión de si en el presente mexicano se cometen crímenes contra la humanidad sigue en disputa. De momento, puede concluirse que explicar la situación mexicana actual desde la perspectiva de ese crimen insertaría los hechos en una narrativa conforme a estándares internacionales (Robinson 2015), sea como prueba de tales delitos o como una aportación a su mejor conceptualización. Esto también ayudaría a generar algo quizá más deseable: la construcción de nichos de confianza de la ciudadanía entre sí y de esta respecto a las instituciones públicas. Por lo demás, solo queda mirar a la población, y preguntarle dónde quieren ubicar la *línea del horizonte* transicional, si es que quiere plantear la cuestión.

BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo por el que se disponen diversas medidas para la procuración de justicia por delitos cometidos contra personas vinculadas con movimientos sociales y políticos del pasado, Diario Oficial de la Federación, 27 de noviembre de 2001.

Acuerdo A/317/06 del Procurador General de la República, Diario Oficial de la Federación, 26 de marzo de 2007.

Aguayo, S. & Treviño, J. (2006):"Neither Truth nor Justice: Mexico's De Facto Amnesty", en *Latin American Perspectives* vol. 33, n. 2.

___ (2010): "El 'piadoso olvido': El PAN y los derechos humanos", en Alvarado, A. & Serrano, M. (coords.), *Los grandes problemas de México. Seguridad nacional y seguridad interior*, México D.F, El Colegio de México, tomo XV.

Amnistía Internacional (2016): "Sobrevivir a la muerte: Tortura de mujeres por policías y fuerzas armadas en México", https://www.amnesty.org/en/documents/amr41/4237/2016/en/ (acceso: 3 de octubre de 2017).

___, (2017):"'If you are poor, you are killed'. Extrajudicial executions in the Philippines 'war on drugs'", http://www.amnestyusa.org/sites/default/files/philippines_ejk_report_v19_final_0.pdf (acceso: 8 de febrero de 2017).

Arteaga, N. y Valdés J. (2010): "Contextos socioculturales de los feminicidios en el Estado de México: nuevas subjetividades femeninas", en *Revista Mexicana de Sociología*, 72, núm. 1.

Arthur, P. (2009): "How "Transitions" Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice", en *Human Rights Quarterly*, n. 31.

Astorga, L. (2015): *¿Qué querían que hiciera? Inseguridad y delincuencia organizada en el gobierno de Felipe Calderón*, México D.F., Grijalbo.

Bassiouni, Ch. (2011): *Crimes against humanity. Historical evolution and contemporary application*, Cambridge, Cambridge University Press.

Becerra, M. (2004): "El caso Cavallo", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 4, n. 1.

___ (2006a): "Genocidio, comentarios sobre la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso de los 'halcones'", en *Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, n. 14.

___ (2006b): "México ratifica el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, después de reformar la constitución", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 6.

Camou, A. (1992): "Once tesis sobre la 'transición' mexicana", en *Nexos* http://www.nexos.com.mx/?p=6428 (acceso: 14 de noviembre de 2016).

Carreón, H. & Téllez, E. (2012): "¿Existe un conflicto armado en México? Análisis a la luz del Derecho Penal Internacional", en *Lex*, n. 10.

Colegio de México (2016): "En el desamparo. Los Zetas, el Estado, la sociedad y las víctimas de San Fernando, Tamaulipas (2010), y Allende, Coahuila (2011)", http://eneldesamparo.colmex.mx/images/documentos/en-el-desamparo.pdf (acceso: 1 de febrero de 2017).

Comisión de la Verdad para la Investigación de las Violaciones a los Derechos Humanos Durante la Guerra Sucia de los años Sesenta y Setentas del Estado de Guerrero (2014): "Informe Final", http://congresogro.gob.mx/files/InformeFinalCOMVERDAD.pdf (acceso: 8 de febrero de 2017).

Comisión de la Verdad de Oaxaca (2016): "¡Ya sabemos! No más impunidad en Oaxaca. Informe de la Comisión de la Verdad sobre los hechos que motivaron las violaciones a los derechos humanos al pueblo oaxaqueño en 2006 y 2007", http://comisiondelaverdadoaxaca.org.mx/informe-final-ya-sabemos-no-mas-impunidad-en-oaxaca/ (acceso: 1 de febrero de 2017).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015): "Situación de derechos humanos en México". http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf (acceso: 28 de noviembre de 2016).

Comisión Nacional de Derechos Humanos (2017): "Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre Desaparición de Personas y Fosas Clandestinas en México", 6 de abril, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/InformeEspecial_20170406.pdf (acceso: 19 de mayo de 2017).

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 9 de diciembre de 1948.

Córdova, L. (2009): "El tratamiento jurídico del genocidio en México", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IX.

Defense Intelligence Agency (1999): "Military Involvement with Chiapas Paramilitary Groups". http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB283/acteal_02.pdf (acceso: 1 de diciembre de 2016).

Dondé, J. (2013): "Influencia de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos en México", en Steiner, C. (ed.), *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, Berlín y Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 de julio de 1998.

___ (2015): "Delincuencia organizada y terrorismo en México", en Ambos, K., Malarino, E. & Steiner, C. (eds.), *Terrorismo y Derecho Penal*, Berlín y Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung.

Dutrénit, S. & Varela, G. (2010): *Tramitando el pasado: violaciones de los derechos humanos y agendas gubernamentales en casos latinoamericanos*, CLACSO, México.

Flanigan, S. (2012): "Terrorists Next Door? A Comparison of Mexican Drug Cartels and Middle Eastern Terrorist Organizations", en *Terrorism and Political Violence*, vol. 24, n. 2.

Gil. A. (2016): "Crímenes contra la humanidad", en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n. 10.

Guevara, J.A. (2003): "México frente a la competencia y la jurisdicción de la Corte Penal Internacional", en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, n. 14.

Gutiérrez, E. (2006): "México ante la Corte Penal Internacional", en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 36, n. 104.

Guzmán, J.L. (2005): "Crímenes internacionales y prescripción", en Ambos, K., Malarino, E. & Woischnik, J. (eds.), *Temas actuales del Derecho Penal Internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania y España*, Berlín y Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung.

Hope, A. & López, J. (2015): *La mentada estrategia. Dos ensayos y treinta y nueve preguntas sobre Seguridad, Justicia, Violencia y Delito*, México D.F., Senado de la República. LXII Legislatura.

Instituto Belisario Domínguez (2016): "Desaparición forzada y tortura en México. La perspectiva de organismos internacionales y datos según averiguaciones previas", http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/1920/reporte32.pdf?sequence=1&isAllowed=y (acceso: 8 de febrero de 2017).

Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (2007): "Estudio 3084/07- Procuraduría General de la República", http://buscador.ifai.org.mx/estudios/2007/DGEI-438-07-Estudio-3084(07)-PGR.doc (acceso: 8 de febrero de 2017).

Intervención de México en el debate general de la 13ª sesión de la Asamblea de los Estados partes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (2014), https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP13/GenDeba/ICC-ASP13-GenDeba-Mexico-SPA.PDF (acceso: 26 de noviembre de 2016).

Intervención de México en el debate general de la 14ª sesión de la Asamblea de los Estados partes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (2015), https://embamex.sre.gob.mx/paisesbajos/images/pdf/intervencioncpi.pdf (acceso: 7 de febrero de 2017).

Jankauskas, A. & Gudžinskas, L. (2007): "Reconceptualizing Transitology: Lessons from Post-Communism", en *Lithuanian Annual Strategic Review*.

Lastiri, D. (2017): "Ordena Corte a PGR abrir 'Guerra Sucia'", en *El Universal*, 2 de febrero, http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/seguridad/2017/02/2/ordena-corte-pgr-abrir-guerra-sucia (acceso: 21 de abril de 2017).

Ley para el diálogo, la conciliación y la paz digna en Chiapas, 9 de marzo de 1995.

Lledó, E. (2016): "El principio de legalidad en el Derecho Penal Internacional", en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n. 11.

Maculan, E. (2017): "El proceso transicional colombiano en perspectiva comparada" (artículo inédito). http://www.academia.edu/31349979/MACULAN_E._El_proceso_transicional_colombiano_en_perspectiva_comparada.docx (acceso: 10 de febrero de 2017).

Maldonado, S. (2013): "Stories of drug trafficking in rural Mexico. Territories, drug and cartels in Michoacán", en *European Review of Latin American and Caribbean Studies-ERLACS*, n. º 94.

Manual de organización general de la Procuraduría General de la República, Diario Oficial de la Federación, 25 de abril de 2005.

Ochoa, P. (2011): "Conflicto armado y grupos paramilitares en Chiapas: implicaciones para la democracia mexicana", en *Desafíos*, vol. 23, n.1.

Olásolo, H. (2013): "El principio *nullum crimen sine iure* en Derecho Internacional contemporáneo", en *Anuario Ibero-Americano de Derecho Internacional Penal*, n. 1.

___, Mateus, A. & Contreras, A. (2016): "La naturaleza imperativa del principio 'no hay paz sin justicia' respecto a los máximos responsables del fenómeno de la lesa humanidad y sus consecuencias para el ámbito de actuación de la llamada 'justicia de transición'", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 45.

Open Society Foundation (2016): "Atrocidades innegables. Confrontando crímenes de lesa humanidad en México", https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/undeniable-atrocities-esp-20160602.pdf (acceso: 6 de febrero de 2017).

Office of the Prosecutor (2016a): "Report on Preliminary Examination Activities 2016", https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE_ENG.pdf (acceso: 25 de noviembre de 2016).

___ (2016b): "Informe sobre las actividades de examen preliminar (2016) Situación en Colombia", https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE-Colombia.pdf (acceso: 26 de noviembre de 2016).

Pérez, J. (2014): "Los resultados de la Comisión de la Verdad de Guerrero. Una aproximación a su idea de crímenes de lesa humanidad", en *Letras Jurídicas*, n. 19.

___ (2015): *El elemento político en los crímenes contra la humanidad. La expansión del tipo al crimen organizado transnacional y el caso de las organizaciones de narcotraficantes mexicanas en el sexenio 2006-2012*, Madrid, Dykinson.

___ (2016): "Neither Insurgency nor Paramilitarism. Notes on Los Zetas and the Violence in Mexico", en Moloeznik, M. P., & Haro, D. J. (eds.), *Security and Human Rights in Mexico*, Guadalajara, CONACYT et. al.

Robinson, D. (2015): "The Mexican War on Drugs and the Boundaries of Crimes Against Humanity", en *Case Matrix Network* (Op-ed), http://blog.casematrixnetwork.org/toolkits/eventsnews/op-eds/op-ed-robinson-on-crimes-against-humanity/ (acceso: 14 de diciembre de 2016).

Rustow, D. A. (1970): "Transitions to Democracy: Toward a Dynamic", en *Comparative Politics*, vol. 2, n. 3.

Schmitter, P.C. (2013): "Reflections on 'Transitology'. Before and After", en *EUI Working Paper, European University Institute*, http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/SPS/Profiles/Schmitter/ReflectiononTransitologyrev.pdf (acceso: 15 de noviembre de 2016).

Seguridad, Justicia y Paz. Consejo Ciudadano para la Seguridad Pública y Justicia Penal A.C. (2014): "Guerrero: atrapados en el círculo de la violencia", http://www.seguridadjusticiaypaz.org.mx/biblioteca/prensa/send/6-prensa/195-guerrero-atrapados-en-el-circulo-de-la-violencia (acceso: 6 de febrero de 2017).

Silva, F. (2006): "c) El caso Echeverría: ¿prohibición de genocidio versus irretroactividad de la ley?", en *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, vol. 1, n. 14, https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5759/7575 (acceso: 21 de diciembre de 2016).

Villarreal, A. (2017): "Los crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra. Notas para su incorporación a la legislación mexicana", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XVII.

Warren, C. (2014): "Cambodia", en A.A.V.V., *Interim Constitutions in Post-Conflict Settings Discussion Reports*, Edimburgo, International Idea.